

OMC E AS INICIATIVAS PARA A REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS VIA INTERNET

Gleisse Ribeiro

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo contribuir para as discussões de harmonização das regras jurídicas no âmbito do comércio eletrônico. O estudo terá como foco principal, o Acordo sobre Comércio de Serviços (GATS) da Organização Mundial do Comércio (OMC), tendo em vista ser esse um dos Acordos da OMC que mais se aplica aos serviços disponibilizados pela Internet. De forma mais específica será abordado a problemática da compra e venda via Internet, e principalmente, se a OMC por meio do GATS é capaz de proporcionar uma regulamentação dos contratos que norteiam a compra e venda eletrônica.

Palavras-Chaves: Comércio Eletrônico; Contratos eletrônicos; GATS (Acordo sobre Comércio de Serviços); OMC (Organização Mundial do Comércio); UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas do Direito sobre Comércio Internacional)

Gleisse Ribeiro, estudante. Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Católica de Brasília. Aluna especial no Mestrado em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Renuncio os direitos autorais, bem como declaro que tenho inteira responsabilidade quanto ao conteúdo do texto.

INTRODUÇÃO

O comércio internacional ao longo dos anos sofreu várias modificações. No campo jurídico, ocorreram várias evoluções, dentre as quais pode-se citar os diversos acordos que foram firmados através de Convenções para que se conseguisse atingir uma harmonização das regras jurídicas, facilitando assim os trâmites comerciais.

Uma das grandes revoluções que o comércio, de forma geral, tem sofrido é a interferência de novas tecnologias. Na atualidade é possível realizar comércio por meios eletrônicos que pareciam impossíveis anteriormente. Observa-se que nas duas últimas décadas, com o lançamento do primeiro computador pessoal, as novas tecnologias têm modificado diversas áreas. O comércio, por exemplo, vem passando por várias e rápidas transformações com a Internet, principalmente desde 1994 quando se iniciou a fase comercial da Internet.

A literatura especializada sobre comércio eletrônico, aborda com mais frequência o enfoque relacionado com a gestão do comércio, ou seja, questões gerenciais relativas à necessidade de adequação das empresas a esta nova realidade de negócios no mundo virtual. Entretanto, questões práticas e jurídicas emergem neste cenário, por conta das facilidades de acesso oferecidas na Internet para estas transações comerciais que se desenvolvem num âmbito internacional. Neste sentido, a OMC vem ocupando um espaço relevante no âmbito do comércio eletrônico internacional propondo regulamentações que estão em consonância com os interesses jurídicos nacionais.

A descrição das principais propostas relacionadas com o comércio eletrônico, a visão da OMC, o Acordo sobre Comércio de Serviços (GATS), as modalidades de fornecimento de serviços, as aplicações das obrigações e das exceções gerais, e as propostas de regulamentação da Comissão das Nações Unidas do Direito sobre Comércio Internacional (UNCITRAL) serão analisadas com o objetivo de apresentar uma contribuição para as discussões de harmonização das regras jurídicas no âmbito do comércio eletrônico.

A difusão do comércio eletrônico e as questões relacionadas às regulamentações dessa modalidade de comércio estarão presentes nesse estudo. Na parte 1, o comércio eletrônico será estudado sob a visão da OMC bem como será analisado que Acordos da OMC poderão ser empregados no espaço virtual. A parte 2 fará uma análise da aplicação do

GATS no comércio eletrônico e na parte 3 será apresentado as contribuições que a UNCITRAL têm concedido ao comércio eletrônico e principalmente aos contratos internacionais.

1. COMÉRCIO ELETRÔNICO E A VISÃO DA OMC

A Organização Mundial do Comércio foi instituída em 1º de janeiro de 1995 e hoje conta com 146 países membros. Na época de sua criação, o tema comércio eletrônico ainda não fazia parte da pauta de assuntos a serem regulamentados pela Organização já que o grande desenvolvimento do comércio eletrônico ocorreu mais recentemente. Na evolução das negociações, a primeira referência direta feita ao comércio eletrônico, no âmbito da OMC, deu-se na Conferência Ministerial em Genebra no ano de 1998, onde foi estabelecido um Programa de Trabalho sobre o Comércio Eletrônico para examinar as questões relativas a esse tipo de comércio tais como: implementações técnicas, econômicas, políticas e jurídicas do mundo virtual.

É importante e adequado que a OMC examine as questões citadas anteriormente, já que ela dispõe de mecanismos de regulamentação e de sanções a esta atividade comercial. O Artigo II do Acordo Constitutivo da OMC, determina que os Membros participantes da OMC não poderão eximir-se das obrigações para como os demais Membros da Organização em virtude de acordos bilaterais ou regionais. Assim, expressa de forma clara, a natureza impositiva de todos os Acordos da OMC¹, ou seja, se um determinado país descumprir algum dos Acordos firmados nos âmbito da OMC, este poderá sofrer sanções e retaliações dos outros 145 países membros.

Nas discussões já realizadas pelo Programa de Trabalho sobre o Comércio Eletrônico da OMC, um dos pontos importantes atingido foi de que os diversos Acordos da Organização Mundial do Comércio com todos os seus direitos, obrigações e compromissos específicos, são aplicáveis ao comércio eletrônico, tendo em vista que os Acordos não fazem diferenciações em relação aos meios pelos quais os produtos são entregues. Outro aspecto importante, foi a determinação da não-imposição de tarifas alfandegárias sobre transações eletrônicas.²

¹ O Acordo Constitutivo da OMC possui 4 Anexos: **Anexo 1** (subdividido em três partes)- Anexo 1A composto pelos Acordos Multilaterais de Comércio de Bens (GATT 94) e outros 12 Acordos; Anexo 1B constituído pelo Acordo sobre Comércio de Serviços (GATS); Anexo 1C é o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio; **Anexo 2** - Acordo sobre o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias; **Anexo 3** - Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais; **Anexo 4** - subdividido em quatro Acordos de Comércio Plurilaterais.

² WT/GC/W/90

O comércio eletrônico tem sido definido pela OMC, como a produção, propaganda, venda e distribuição de produtos através de redes de telecomunicação e que tem como principais instrumentos o telefone, fax, televisão, sistema de pagamentos e transferência de moeda e troca eletrônica de dados.³

A OMC, como cita Mann (2002, p. 315) reconhece que no comércio eletrônico existem três componentes básicos que englobam todas as peculiaridades do comércio pela Internet e que esses componentes não são desenvolvidos de forma igualitária em todos os países. O primeiro componente básico diz respeito ao desenvolvimento de redes de informação com tecnologias que possam proporcionar a busca e o intercâmbio entre o consumidor e o vendedor. Nem todos os países possuem o mesmo acesso às tecnologias capazes de proporcionar uma boa conexão e troca de dados. Verifica-se isso de forma bem clara em relação às tecnologias para conexão à Internet disponíveis nos países do Norte, como nos Estados Unidos e Canadá que são muito mais avançadas do que as dos países do Sul como o Brasil e a Argentina. O segundo componente básico diz respeito à disponibilização dos serviços como pagamentos que passaram a ser realizados pela rede por meio de cartões de crédito, transferências bancárias etc. Da mesma forma que não se tem uma conexão à Internet igualitária entre os países, também, não se tem tecnologias que possam proporcionar serviços com as mesmas características em todos os países. No terceiro e último componente, tem-se os padrões de reconhecimento das trocas eletrônicas de dados. Temas como privacidade, assinaturas eletrônicas, direitos do consumidor etc, precisam ter um reconhecimento jurídico por parte dos países no âmbito nacional e internacional.

Verifica-se portanto, que em todos os componentes básicos do comércio eletrônico falta tanto igualdade na distribuição de tecnologias, quanto uma harmonização das regras jurídicas que possam promover o desenvolvimento do comércio virtual em todos os países.

A OMC tem incentivado cada vez mais os debates sobre comércio eletrônico e busca dentre os Acordos, constitutivos da Organização, qual o Acordo que estaria mais adequado para regulamentar os serviços eletrônicos.

³ Declaração sobre comércio eletrônico global (WT/MIN(98)/DEC/2)

Como o comércio pela Internet é basicamente de Serviços⁴, o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS⁵), dentre os Acordos da OMC, tem sido o que mais se aplica para regulamentar o comércio eletrônico. Além disso, o Acordo contempla também os serviços de comunicação e a infraestrutura que proporcionam o acesso à Internet e desenvolvimento do comércio eletrônico.

A elaboração do texto do GATS durou sete anos e foi incorporado à Ata final assinada em Marrakech em 1994. Com esse Acordo, explica Mann (2002, p. 322), passou-se a ter um conjunto de princípios para regular a atividade internacional de comércio e serviços e assim proporcionar maiores condições de liberalização dos mercados que passaram a ter uma regulamentação internacional e não mais somente as regras internas de cada país, muitas vezes de natureza protecionista.

O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços é composto por 29 artigos e abrange os serviços realizados pelo comércio internacional. O texto está dividido em seis partes: Parte I – Âmbito de aplicação e definições; Parte II – Obrigações e disciplinas gerais; Parte III – Compromissos específicos; Parte IV – Liberalização progressiva; Parte V – Disposições Institucionais; Parte VI – Disposições finais: há a definição de uma série de termos aplicados no GATS detalhadas a seguir:

Parte I – identifica que o GATS é aplicável ao comércio de serviços bem como estabelece o conceito e as quatro modalidades pelas quais os serviços podem ser prestados que são: Modalidade de Serviço 1 – transfronteição; Modalidade de Serviço 2 – consumo no exterior; Modalidade de Serviço 3 – presença comercial; Modalidade de Serviço 4 – movimento de pessoas físicas, sintetizadas no Quadro 1 apresentado a seguir:

⁴ O Setor de Serviços, os imateriais como eram chamados no passado, foram durante muito tempo tomados apenas como parte integrante das despesas de produção. O pensamento clássico dos economistas Adam Smith e Karl Marx não julgava como relevantes para a economia as atividades agrícolas e industriais. Foi ao alemão Friedrich List que reconheceu o Setor de Serviços como importante para o desenvolvimento econômico. Ao longo do tempo os Serviços passaram a integrar o Setor Terciário que cada vez passou a ter mais importância tendo em vista que a qualidade e quantidade dos serviços prestados passaram a contribuir para o nível de desenvolvimento econômico dos países.

⁵ GATS - General Agreement on Trade in Services

Quadro 1: GATS – Modalidades de fornecimento para o comércio de serviços

Modalidades de Serviço	Descrição	Exemplo
Modalidade 1	Transfronteiriço Prestação de um serviço com origem no território de um Membro e com destino ao território de qualquer outro Membro	Serviços transferidos por redes de telecomunicações, serviços de transporte e outros.
Modalidade 2	Consumo no exterior Serviço no território de um Membro a um consumidor de serviços de qualquer outro Membro	Serviços de consumo no exterior como turismo, educação e outros.
Modalidade 3	Presença comercial Execução de um serviço realizado por um prestador de serviços de um Membro através da presença comercial no território de qualquer outro Membro	Serviços realizados pelos escritórios de bancos, pelas seguradoras, agências de publicidade e outros.
Modalidade 4	Movimento de pessoas físicas Serviço realizado por um prestador de serviços de um Membro através da presença de pessoas naturais de um Membro no território de qualquer outro Membro	Serviços prestados por médicos, jogadores, consultores e outros.

Fonte: Acordo sobre o Comércio de Serviços da OMC

Parte II – trata da obrigação do Tratamento da nação mais favorecida (MFN – Most-favored-nations) em que cada membro concederá aos serviços e prestadores de serviços de qualquer outro Membro, um tratamento não menos favorável do que o concedido aos serviços e prestadores de serviços equivalentes de qualquer outro país. Outras diversas obrigações são determinadas como a integração econômica, permissões e procedimentos a serem seguidos pelos países, os deveres a serem obedecidos pelos monopólios e prestadores de serviços em regime de exclusividade, as medidas de salvaguarda que poderão ser tomadas em situação de emergência, dentre outros;

Parte III – contém o princípio básico do Tratamento Nacional em que cada Membro concederá aos serviços e prestadores de serviços, um tratamento não menos favorável do que o concedido aos serviços e prestadores de serviços nacionais comparáveis. Além do

Tratamento Nacional outros compromissos específicos são assumidos como o acesso ao mercado etc;

Parte IV – determina como deverão ser realizadas as listas de compromissos específicos e o processo de liberação desses compromissos assumidos pelos países;

Parte V- contém a regulamentação do Órgão de Solução de Controvérsias;

Parte VI – detalha dos motivos pelos quais os Membros podem recusar a concessão de benefícios decorrente do Acordo bem como outras definições aplicadas ao GATS.

Adlung (2002, p.259) explica que nas seis partes descritas anteriormente, as obrigações assumidas pelos países signatários do GATS podem ser resumidas em duas espécies:

a) obrigações, conceitos e princípios de ordem geral que são aplicadas em todos os tipos de serviços;

b) concessões específicas em que há listas de exceções onde se descreve as isenções que são concedidas por prazo não superior a 10 anos. Cada membro estabelece sua lista de compromissos especificando os termos, limitações e condições de acesso ao mercado bem como os prazos para a implementação de cada compromisso.

1.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO E O GATS

Embora exista a possibilidade dos Serviços prestados no ambiente virtual serem classificados sob as regras do GATS, existem ainda, alguns tópicos do Acordo que necessitam serem revisados e ajustados para que o comércio eletrônico seja qualificado segundo as normas do GATS. A literatura especializada destaca os principais tópicos que precisam de revisão: a) Modalidades de fornecimento dos serviços no comércio eletrônico; b) aplicação das obrigações gerais; c) aplicação das exceções gerais, que serão analisados em seguida.

1.1.1. Modalidades de fornecimento dos serviços no comércio eletrônico

No GATS o comércio de serviços é classificado, conforme citado no Quadro 1, em quatro modalidades diferentes, a saber: 1) transfronteiriço; 2) consumo no exterior; 3) presença comercial; 4) movimento de pessoas físicas. Como no comércio eletrônico não há presença física, as discussões ficarão centradas em torno das Modalidades de Serviço 1 e 2. No ambiente virtual a distinção do fornecimento de serviços entre as Modalidades de Serviço 1 e 2 é difícil tendo em vista que em algumas circunstâncias o comércio eletrônico pode ser tanto uma transação transfronteiriça (Modalidade de Serviço 1) como pode ser a prestação de serviço a um consumidor estrangeiro (Modalidade de Serviço 2). Quando, por exemplo, uma mulher de negócios canadense, visita uma homepage brasileira, podemos fazer a analogia de que, ela está viajando para o exterior e visitando uma homepage brasileira (Modalidade de Serviço 1), ou será que a homepage brasileira está prestando um serviço transfronteiriço a uma consumidora canadense (Modalidade de Serviço 2)?

Mitchell (2001, p.690) diz que é importante saber identificar e classificar os serviços dentre as modalidades de fornecimento de serviço citadas acima, por razões jurisdicionais tendo em vista que se o serviço for qualificado segundo a Modalidade de Serviço 1, conseqüentemente a lei aplicada ao trâmite comercial será a do comprador (mulher canadense) e se o serviço for classificado segundo a Modalidade de Serviço 2, conseqüentemente lei aplicada será a do vendedor (fornecedor brasileiro).

As propostas de ajuste do texto do GATS, para torná-lo melhor aplicável ao comércio eletrônico, segundo Mitchell (2001, p.691), tem sido as seguintes:

a) acrescentar ao texto uma quinta modalidade de fornecimento de serviço específica para o comércio eletrônico. Estabelecer essa nova modalidade não parece ser a solução considerando a diversidade dos serviços; por outro lado teriam que ser revistos todos os acordos específicos já firmados no âmbito do GATS. Esta proposta parece não ser a mais adequada devido a mesma indefinição, pois, não ficaria claro quando que um serviço seria classificado segundo a Modalidade de Serviço 1 - transfronteiriça, ou, a Modalidade de Serviço 2 – consumo no exterior ou, a nova proposta: a Modalidade de Serviço 5 que corresponde aos serviços eletrônicos.

b) A segunda proposta, e mais coerente, seria redefinir o conceito da Modalidade de Serviço 2, acrescentando que nesta modalidade de fornecimento do serviço, existe de alguma forma, a presença física. Desta forma parece que todos os serviços prestados por meio eletrônico estariam claramente classificados na Modalidade de Serviço 1-transfronteiriça.

1.1.2 Aplicação das obrigações gerais

A questão do tratamento semelhante expresso no Artigo II (Tratamento da Nação mais Favorecida) e no Artigo XVII (Tratamento Nacional) torna-se ainda mais polêmica quando transportada para o meio eletrônico, porque não há um tratamento igualitário concedido tanto aos bens e serviços oferecidos pelas lojas tradicionais, por exemplo, de cimento e tijolo, quanto aos bens e serviços oferecidos por meio da Internet. Como conceder, por exemplo, um tratamento formalmente idêntico ao consumidor que adquire livros na *Amazon.com* e o que adquire livros em alguma loja de um Shopping Center? Na *Amazon.com* o consumidor pode acessar, mediante senha, a sua página pessoal de compra e verificar rapidamente, baseado na lista de livros já adquiridos, se existe alguma nova obra editada sobre o mesmo assunto dos livros já comprados anteriormente. O serviço citado acima, não é oferecido da mesma forma nas lojas dos Shoppings Center, atendendo apenas pelo método tradicional, sem o uso de nenhuma ferramenta eletrônica. O comprador poderá verificar que o tratamento na aquisição do livro no estabelecimento físico é bem diferente da aquisição no ambiente virtual.

Sobre as obrigações gerais há um outro tópico que merece comentário e diz respeito ao Artigo VI, que estabelece uma intervenção limitada no ordenamento interno de cada Membro. O Artigo VI parágrafo 2 alíneas a) e b) estabelece que cada Membro manterá ou instituirá tribunais ou processos judiciais, arbitrais ou administrativos que permitam, a pedido de um prestador de serviços afetado, a imediata revisão, ou eventualmente, a adoção de medidas corretivas adequadas em relação às decisões administrativas que afetem o comércio de serviços. Porém, as disposições do Artigo VI não poderão ser interpretadas no sentido de exigir que um Membro institua esses tribunais ou processos nos casos que sejam incompatíveis com a natureza do seu sistema jurídico interno. Ao transpor essa

regulamentação para o ambiente virtual, verifica-se que os serviços oferecidos pela Internet são idênticos para os usuários sediados em países diferentes. Ou seja, um brasileiro pode adquirir livros pela *Amazon.com* da mesma forma que um canadense. Há porém, alguns países que em seus regulamentos internos não aceitam a venda ou a prestação de determinados bens ou serviços. A polêmica está no aspecto de que os Serviços na Internet são oferecidos da mesma forma e no mesmo momento, tendo em vista que o acesso é livre e que por esse motivo qualquer cidadão em qualquer país poder ter acesso a qualquer conteúdo, mesmo que este seja contrário às leis internas de seu país. Mitchell (2001, p.696) descreve o caso ocorrido em 2000 quando a Suprema Corte Francesa sustentou uma decisão contra empresas provedoras de serviços na *web* sobre a legislação Anti-racista francesa. A Suprema Corte julgou que o provedor *Yahoo* não tinha prevenido os cidadãos franceses quanto ao acesso às páginas Anti- Semíticas. O provedor *Yahoo* retirou então, do seu banco de dados todas as informações nazistas, bem como as informações de cunho racista apesar de estas serem consideradas legais em outros países tais como nos Estados Unidos.

Verifica-se portanto, as inconsistências do Acordo do GATS quando transferido para o âmbito virtual, ou seja, as medidas impostas pelo GATS são incoerentes quando transferidas para o âmbito virtual, de acordo com Mitchell (2001, p.690), porque freqüentemente vão de encontro às questões relacionadas com as crenças religiosas e políticas e que os provedores de acesso acabam por divulgar e distribuir conteúdos que são contrários às regulamentações internas dos países. No espaço virtual de certa forma é impossível, manter-se controle de todo o conteúdo que trafega pela rede.

1.1.3 Aplicação das exceções gerais

O Artigo XIV (exceções gerais) do GATS contém uma lista de medidas protecionistas que de certa forma violam o Artigo VI (regulamentação interna). Mitchell (2001, p.701) esclarece que este artigo sobre exceções gerais permite o estabelecimento de medidas que são necessárias para a proteção da moral ou da ordem pública interna; a proteção da vida ou da saúde de seres humanos e animais e para a preservação das plantas, mesmo que estas medidas possam ser contrárias aos regulamentos do próprio GATS e de outras regulamentações do comércio internacional. Aborda ainda questões relacionadas

com a prevenção de práticas fraudulentas ou destinadas a corrigir os efeitos do não cumprimento dos contratos de serviços. Destaca a proteção da privacidade dos indivíduos relativamente ao processamento e divulgação de dados pessoais e a proteção da confidencialidade de registros e contas pessoais.

As medidas do comércio eletrônico que são inconsistentes com o GATS geralmente são as que afetam a moral e a ordem pública. Frequentemente isso ocorre porque os governos se recusam em aceitar que seja disponibilizado, por exemplo, informações contrárias às crenças políticas ou religiosas daquele país. Em relação à privacidade os Estados Unidos favorecem a auto-regulamentação enquanto que a União Européia sugere a adoção dos Acordos internos já estabelecidos.

2. CONTRATOS ELETRÔNICOS E O GATS

São várias as vantagens que podem ser alcançadas através da utilização da Internet. No comércio internacional uma das vantagens é encurtar distâncias e promover a rapidez de comunicação tão necessária aos negociantes em geral. Manter contato com o mundo, comprar produtos, serviços em outros países tornaram-se práticas usuais e assim, o comércio transnacional ou internacional, é cada mais realizado através da Internet e os negócios realizados estarão sendo celebrados por meio de um contrato.

Contrato nada mais é que um acordo entre as partes que se obrigam a dar, a fazer ou não fazer alguma coisa. Desta forma, nada que não conste do acordo poderá valer contra ou a favor de um dos contratantes.

Existem vantagens e algumas peculiaridades que devem ser observadas, como a legislação que regulamenta esse tipo de atividade, quando e onde se dá a conclusão do negócio, bem como os pré-requisitos necessários à conclusão dos contratos como partes capazes, consentimento, objeto lícito e forma prescrita ou não em lei.

Como o comércio eletrônico já nasceu internacional, muito se tem debatido sobre as diferenças e as peculiaridades existentes na conclusão dos negócios realizados no mundo virtual. Na conclusão dos contratos, de forma geral, é exigido que alguns pontos sejam observados como o convite, a oferta, a proposta de negociação, revogação, aceitação,

conclusão. E o que a comunidade internacional tem debatido é como esses fenômenos requeridos na conclusão dos contratos são observados no espaço virtual.

A doutrina internacional tem apontado alguns problemas jurídicos gerados pelas características presentes no ambiente virtual:

2.1 As partes nos contratos eletrônicos

As partes envolvidas na formação de um contrato podem ser formadas por uma ou mais pessoas. No caso dos contratos de compra e venda, por exemplo, há sempre apenas uma parte que vende e uma que compra. O que mais se tem chegado a conclusão é de que não há muitas considerações especiais a serem feitas no tocante às partes, relativamente ao aspecto jurídico. Simplesmente elas estão separadas uma da outra. Na compra e venda comprador e vendedor estão situados em locais diferentes, mas o problema é semelhante ao da compra e venda feita por telefone ou fax. Discute-se, porém, o problema da identificação da parte. Mesmo com a identificação do terminal, não se resolve a questão, pois este pode ser de outra pessoa que não aquela que efetuou a operação. Uma senha ou um código secreto serve para identificar o usuário credenciado junto ao provedor, mas não a própria pessoa que tenha efetuado a operação. Quando se entra numa loja tradicional há uma presunção de que ela, por estar aberta, atende às exigências legais ligadas à regularidade de funcionamento sob os múltiplos aspectos de segurança, localização, saúde pública etc. Da mesma forma, quando mantemos um diálogo com uma pessoa fisicamente presente pois é possível pedir um documento de identidade para conferir os dados da pessoa.

Nada disto existe, em princípio, numa comunicação à distância. Não se sabe se a loja virtual atende às exigências legais para realizar a atividade a que se propõe; não se sabe se a pessoa é aquela que diz ser nem se, eventualmente, é um criminoso ou alguém se passando por outra pessoa.

O ponto fundamental portanto, da contratação na Internet é a ausência das partes para o fechamento do negócio. Diferentemente do que se verifica na clássica contratação entre ausentes por meio de correspondência, no negócio eletrônico pode-se falar, ainda que

em termos relativos, de contratação entre ausentes em tempo real. Assim, o negócio jurídico concluído pela Internet é aquele que se realiza através de um instrumento eletrônico, por meio do qual se expressa o consentimento dos contratantes. Espera-se que no futuro surjam avanços no sentido de criar instrumentos de verificação virtual ou de identificação por meio digital ou pela íris do olho que possam dar certeza de quem é o agente que está do outro lado.

2.2 Comércio eletrônico e Lei Aplicável

A escolha da legislação aplicável no âmbito do comércio eletrônico tem motivado as seguintes propostas: a) aplicar as convenções já existentes sobre legislação aplicável; b) aplicar a legislação do vendedor; c) aplicar a legislação do comprador; d) criar normas específicas para a Internet.

2.3 Momento de conclusão do contrato

Os estudos demonstram que ainda não há uma legislação clara que defina o exato momento de conclusão do contrato e o que se tem adotado, depois de se observar os países que possuem internamente uma legislação sobre comércio eletrônico, é que há quatro possibilidades de conclusão dos contratos:

- a) no momento em que a mensagem sai da caixa postal do e-mail
- b) no momento em que a mensagem chega na caixa postal do e-mail
- c) quando o receptor coleta o e-mail da sua caixa postal
- d) quando o receptor lê a mensagem do e-mail.

2.4 Documentação dos negócios realizados através da Internet

O espaço virtual trouxe como consequência a desmaterialização do documento, que deixa de ser representado no suporte clássico de papel, passando a ser registrado em suporte magnético. Assim os documentos eletrônicos têm tido uma importância cada vez maior no âmbito do direito contratual, pois são eles que terão validade como meio de prova

da coisa contratada. Para que o documento seja reconhecido como meio de prova ele tem que ter autenticidade⁶, e não pode ser alterado de modo imperceptível, ou seja, que tenha integridade, porque, para ser verídico, deve estar vinculado ao autor e deve corresponder ao conteúdo que o autor colocou.

Diante do atual estágio da tecnologia, a única maneira reconhecidamente segura, para assinar documentos e mantê-los inalterados, é por meio de processo criptográficos⁷ de chave pública. Este sistema se utiliza de duas chaves, uma chave pública e outra privada. Assinado um documento eletrônico - o que é feito com o uso da chave privada – é possível conferir a assinatura mediante o uso da chave pública. E, além disso, ao efetuar a assinatura, o programa, utilizando fórmulas matemáticas sofisticadas, vincula a assinatura digital ao documento assinado, de tal sorte que assinatura digital só seja válida para aquele documento. Qualquer alteração, por menor que seja, na seqüência de *bits* que forma o documento eletrônico, invalida a assinatura. A simples inserção de mais um espaço, entre duas palavras, não obstante o sentido do texto não ter sido modificado, já é bastante para que seja perdido o vínculo com a assinatura digital. Com o uso da criptografia assimétrica para gerar assinaturas eletrônicas, vê-se que é possível criar um vínculo entre a assinatura e o corpo do documento, impedindo a sua alteração posterior.

Assim, se as mensagens assinadas forem trocadas entre conhecidos, com chaves públicas conhecidas, o sistema é confiável. Mas no âmbito comercial os negócios nem sempre são realizados entre conhecidos, podendo gerar desconfiança sobre a autenticidade da chave pública fornecida para decifrar a mensagem. Para evitar a desconfiança e a fraude, institui-se a autenticação digital, onde a identidade do proprietário das chaves é previamente verificada por uma terceira entidade de confiança das partes, que certificará a ligação entre a chave pública e a pessoa que a emitiu, bem como a sua validade. Além disso, essa entidade geralmente é também encarregada de publicar as chaves públicas certificadas em diretórios seguros, onde elas poderão ser consultadas e verificadas por qualquer interessado, sendo ainda, possível obter cópias autênticas dessas chaves.

⁶ Qualidade do que é autêntico, mesmo que comprovar legalmente a veracidade de algo. Também tem sentido de reconhecer de acordo com o ato ou documento original. Um documento se diz autêntico quando nele se reconhece o seu autor. In Enciclopédia Saraiva do Direito V. 9. Editora Saraiva, São Paulo, 1977. p. 163.

⁷ Criptografia é a ciência de escrever em código. Todo sistema de criptografia possui duas operações básicas: encriptar e decifrar. Encriptar é levar a informação que está num formato compreensível para uma forma

2.5 Privacidade e segurança

O direito à privacidade não é apenas o direito de estar só, mas também o direito de não ter seus dados incluídos em listas de mensagens e passar a receber e-mails indesejáveis, bem como ter seus dados circulando livremente pela Internet.

A questão da privacidade envolve também a garantia de que as mensagens trocadas pela Internet com outra pessoa não sejam lidas e copiadas por terceiros. A falta de legislações específicas bem como o avanço dos hackers dificultam cada vez mais a questão da segurança digital. Todavia, uma legislação adequada também não é o bastante. O aperfeiçoamento dos meios de investigação, o progresso técnico dos profissionais ligados à área penal, a melhor formação e treinamento dos auxiliares da Justiça e a conscientização dos internautas e usuários constituem elementos essenciais para coibir práticas desonestas no mundo virtual.

Em relação ao GATS, os principais dispositivos do Acordo que poderiam contribuir para a harmonização das legislações dos negócios realizados por meio da Internet são: a) *Artigo XIV* que trata das *exceções gerais* principalmente sobre a proteção da privacidade dos indivíduos relativamente ao processamento e divulgação de dados pessoais e à proteção da confidencialidade de registros e contas pessoais bem como sobre a segurança e a prevenção de práticas falaciosas e fraudulentas ou destinadas a corrigir os efeitos da não execução dos contratos de serviços. Esse dispositivo poderia proporcionar a necessária cobertura jurídica para abordar questões como a proteção da intimidade na Internet; b) *Artigo XX* estão as listas de compromissos específicos onde cada Membro estabelece uma lista incluindo os compromissos específicos que assume ao abrigo da parte III do Acordo. Assim cada Membro poderia internamente fiscalizar os prestadores de serviços ao estabelecer condições de acesso ao mercado, por exemplo; c) *Artigo XVII* sobre o tratamento nacional em que cada Membro concederá aos serviços e aos prestadores de serviços de qualquer outro Membro, relativamente a todas as medidas que afetem a prestação de serviços, um tratamento não menos favorável do que o que concede aos serviços e prestadores de serviços nacionais comparáveis. Essa regulamentação

incompreensível. Decriptar é a operação inversa: trazer da forma incompreensível para a compreensível. Ver

possibilitaria aos provedores estrangeiros condições de competência não discriminatórias; d) *Artigo VI sobre Regulamentação interna*, poderia garantir, no âmbito da Internet, aos governos estabelecer condições prévias para a participação de prestadoras de serviços no mercado interno. Como por exemplo, estabelecer procedimentos necessários e conceder licenças aos provedores para que prestem serviços de qualidade.

Os Acordos existentes no âmbito da OMC, segundo Spadano (2003, p.149) podem contribuir para regulamentação da Internet apenas no aspecto geral, ou seja, proporcionar mecanismos para que os países Membros tenham no espaço virtual as mesmas condições e princípios estabelecidos no meio comercial tradicional. Temas específicos como a regulamentação dos contratos e eletrônicos, proteção dos direitos do consumidor, proteção da privacidade, reconhecimento das assinaturas digitais, dentre outros, que necessitam de medidas internas deveriam ser discutidos em outros fóruns internacionais que desenvolvem estudos mais específicos do que a OMC. Vários estudos têm direcionado para que temas como a validade dos contratos e das assinaturas realizadas por meio da Internet bem como o reconhecimento jurídico dos documentos realizados no meio eletrônico, deveriam ser discutidos e regulamentados pela UNCITRAL (United Nations Commission for International Trade Law - Comissão das Nações Unidas do Direito sobre Comércio Internacional). Assim além de manter a cooperação entre países e organismos internacionais ainda teríamos legislações mais específicas e com maior probabilidade de serem ratificadas pelos países.

3. CONTRATOS ELETRÔNICOS E A UNCITRAL

A Comissão das Nações Unidas do Direito sobre Comércio Internacional (UNCITRAL⁸), desde a sua criação, tem realizado várias Convenções Internacionais e Leis Modelos e desenvolvido vários estudos para a regulamentação do comércio internacional.

LUCCA (2000, p. 57)

⁸ United Nations Commission on International Trade Law - , criada pela ONU em 17 de dezembro de 1962 com a específica missão de fomentar a harmonização e a unificação progressiva do direito comercial internacional através da coordenação dos trabalhos de outras organizações além de preparar novas convenções sobre temas específicos do comércio internacional. Disponível em:<<http://www.uncitral.org>> Acesso em: 22 fev 2004.

Sobre o tema específico do comércio eletrônico existe um Grupo de Trabalho especializado que já desenvolveu as seguintes regulamentações:

- a) Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996 com Guia para sua Incorporação ao Direito Interno;
- b) Lei Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Eletrônicas de 2001 desenvolvida a partir do Artigo 7 da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico de 1996;
- c) o Projeto de Lei Modelo sobre Contratos Eletrônicos de 2003. O presente estudo tecerá maiores comentários apenas sobre o Projeto de Lei Modelo sobre Contratos Eletrônicos de 2003 por ser a regulamentação mais específica do tema em estudo.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996 com Guia para sua Incorporação ao Direito Interno, não incorporada ao regulamento interno do Brasil, foi a primeira iniciativa da UNCITRAL para regulamentar o comércio eletrônico. A Lei Modelo de 1996 trouxe algumas soluções para os problemas encontrados na Internet tais como: o reconhecimento jurídico das mensagens de dados, da assinatura digital e do documento eletrônico. Como explica Bruno (2002, p. 78) a Lei Modelo tenta regulamentar os temas mais polêmicos do comércio eletrônico que são a integridade do conteúdo do documento, falta de assinatura de próprio punho dos contratantes e a identidade das partes envolvidas nesse comércio. Sublinha, também, a importância da integridade da informação eletrônica para que seja validada e fixa os critérios necessários para a autenticação das mensagens eletrônicas. Quanto aos contratos, a Lei Modelo deixa a cargo de cada país desenvolver uma regulamentação interna a respeito.

Vários debates foram realizados pelo Grupo de Trabalho com o objetivo de examinar se haveria ou não, a necessidade de se desenvolver uma lei específica sobre contratos eletrônicos, já que a Lei Modelo de 1996 estabeleceu que a regulamentação caberia a cada país. Após várias análises, verificou-se que as regulamentações já estabelecidas pelos países e pelos organismos internacionais, não eram suficientes para satisfazer todas as peculiaridades envolvidas na contratação eletrônica, como por exemplo, no momento de formação dos contratos eletrônicos. Assim, em março de 2002 foram iniciados os trabalhos para elaboração de uma nova Lei Modelo, específica sobre contratação eletrônica.

O Projeto de Lei Modelo sobre Contratação Eletrônica, segundo Gregory (2003, p. 325-333), apresenta uma proposta de regulamentação sobre os pontos principais dos contratos eletrônicos conforme apresentados no Quadro 2 abaixo.

Quadro 2: Temas contemplados pelo Projeto de Lei Modelo da UNCITRAL sobre Contratação Eletrônica de 2003

Tema contemplado	Disposições
Âmbito de aplicação	O Projeto de Lei será aplicado em relação às mensagens de dados que estejam relacionadas com a formação de contratos internacionais. As partes contratantes deverão ser Estados, contempla apenas os contratos restritos às transações internacionais e não se aplica aos contratos domésticos, porque as regulamentações domésticas variam de país para país e isso poderia dificultar a ratificação da Lei Modelo pelos países. Projeto de Lei Modelo não se aplica aos contratos que tratam sobre os direitos de propriedade intelectual.
Direitos do Consumidor	O Grupo de Trabalho ainda não decidiu se a Lei Modelo contemplará a questão relacionada aos direitos do consumidor
Documentos	O Projeto de Lei Modelo reconhece o valor jurídico das mensagens de dados eletrônicas e dos contratos realizados por meio eletrônico. Estabelece a liberdade de forma aos contratos eletrônicos; concede ao contrato eletrônico o mesmo valor dado ao documento escrito.
Localização das partes	O Projeto de Lei Modelo propõe duas variantes: a) lugar onde uma pessoa exerça, de forma não transitória, atividades econômicas com a presença de recursos humanos, bens ou serviços; b) qualquer lugar em que a parte tenha um estabelecimento fixo para exercer alguma atividade econômica
Momento de formação do contrato	O Projeto de Lei reconhece a formação, validade e dispõe sobre o momento de conclusão dos contratos eletrônicos, lacuna deixada pela Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico de 1996. A Proposta de Lei Modelo fez ajustes ao Artigo 15 da Lei Modelo de 1996, sobre a formação dos contratos, e sugere de forma mais precisa

	o tempo, lugar, envio e recepção das mensagens eletrônicas, com esses ajustes deixa mais claro o momento de formação do contrato.
Correlação com outras Convenções	A proposta do Grupo de Trabalho é, na medida do possível, promover a correlação das Leis Modelos da UNCITRAL com as várias regulamentações internacionais vigentes. O Projeto da Lei Modelo sobre contratos eletrônicos permite que as partes tenham a possibilidade de ratificar ou adotar apenas parte do Projeto de Lei sobre contratos eletrônicos para que o mesmo não entre em contradição com outros Acordos pré-estabelecidos.
Tempo, lugar e envio das mensagens de dados	O Projeto de Lei estabelece que a mensagem será considerada como recebida no momento em que for possível a recuperação da mesma pelo destinatário ou por qualquer outra pessoa designada por este.

Fonte: GREGORY, John D. The proposed UNCITRAL Convention on Electronic Contracts. *Business Lawyer* v. 59 n. 1 p. 313-343, 2003. Disponível em:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gregory.html>>. Acesso em 16 fev 2004

Verifica-se, portanto, que a UNCITRAL tem estabelecido propostas de regulamentação sobre temas específicos relacionados ao comércio eletrônico. Constata-se assim, o argumento de Spadano (2003, p.163) de que a Organização Mundial do Comércio deveria regulamentar as questões relacionadas a infraestrutura da Internet, como distribuição igualitária das tecnologias de acesso à rede, manter o mercado aberto e evitar formas de discriminação entre os países membros. Temas como autenticação, lei aplicável aos contratos eletrônicos, proteção à privacidade não deveriam ser negociadas no âmbito da OMC tendo em vista que existem outros fóruns e organizações mais adequados ou convenientes para essas discussões.

4. CONCLUSÃO

O comércio tem seguido a linha da nova linguagem digital e já se inseriu no mundo virtual e cada vez mais, com a expansão da informática e da Internet, o meio em que se realizam hoje, as transações comerciais é bem diferente de como se realizava o comércio há trinta anos. A facilidade alcançada para se adquirir produtos e serviços é algo que não se

vislumbrava que se atingisse de forma tão rápida. O comércio eletrônico vem revolucionando todas as formas de concretização de um negócio e tem exigido, de forma rápida, medidas que regulamentem seus procedimentos específicos.

As dificuldades são muitas principalmente para os países do Sul que antes de pensarem em regulamentação precisam se adaptar às novas tecnologias criando uma boa infraestrutura de acesso à Internet. Além disso, os custos de serviço de telefonia precisam ser reduzidos para que consigam concorrer com o mercado eletrônico dos países do Norte.

Spadano (2003, p.144) e Mann (2002, p.317) afirmam que a maioria das análises sobre o comércio eletrônico identifica este comércio como um potencial gerador de benefícios para todos os países por causa de dois aspectos principais: o primeiro diz respeito aos novos serviços que são oferecidos a cada dia e o segundo é em relação à quantidade de volume de comércio que pode ser realizado pelo meio virtual. Um exemplo que podemos citar é o caso da Índia que tem se destacado na comunidade internacional pela sua evolução tecnológica a qual tem proporcionado um desenvolvimento significativo para o país. Empresas indianas, na área de tecnologia, estão se lançando no mercado internacional com competitividade, demonstrando eficiência e conquistando mercados por exemplo, no Brasil, que recentemente teve o mercado interno ocupado pela *Tata Group*, maior empresa indiana na área de software. Por esse motivo, o mercado interno brasileiro, terá provavelmente que enfrentar não apenas a inserção de empresas brasileiras no mercado internacional, como também, manter a concorrência no mercado interno.

O grande desafio dos organismos internacionais como a OMC e a UNCITRAL é assegurar uma regulamentação adaptada à realidade do comércio eletrônico sem a violação das liberdades dos governos locais, para que a regulamentação deste comércio virtual não se torne uma forma de protecionismo por parte de nenhum país mesmo que estes não sejam Membros da OMC.

O estabelecimento de regras para o comércio eletrônico, no âmbito da OMC, iria proporcionar grandes vantagens para as transações eletrônicas ampliando conseqüentemente, o número de adeptos a essa forma de comércio. Considerando que o cumprimento das normas da OMC são aplicáveis a todos os Estados Membros, e que o poder de coerção da OMC na comunidade internacional é aceito com credibilidade pelos países, o fortalecimento e a regulamentação do comércio eletrônico, no âmbito da OMC,

poderiam trazer grandes contribuições para o mercado virtual. Contudo, existem estudos como o de Spadano (2003, p.163) que compartilham da idéia que a OMC deveria regulamentar apenas os aspectos gerais do comércio eletrônico e que temas mais específicos como contratação eletrônica, proteção aos direitos do consumidor, reconhecimento das assinaturas digitais etc, deveriam ser discutidos em outros organismos internacionais como a UNCITRAL, por exemplo, que em relação ao comércio eletrônico têm desenvolvido estudos mais específicos do que a OMC.

5. BIBLIOGRAFIA

ADLUNG, Rudolf; CARZENIGA, Antonia; HOEKMAN, Bernard; et al. The GATS: key features and sectors. In MATTOO, Asditya; HOEKMAN, Bernard. Development, trade, and the WTO: a handbook. The World Bank: Washington, 2002. p. 259-279.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática. Editora Saraiva, São Paulo, 1994.

BASSO, Maristela. Contratos Internacionais do Comércio. 2ª edição, revisada, e ampliada. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1998.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Contrato eletrônico. Doutrina ADCOAS, Ano V, n. 3, 2002, p. 77-81.

COSTA, Cristina Borges. Comércio Eletrônico: uma visão jurídica. In Seminário Internacional – Direito Internet. Disponível em: <<http://www.demarest.com.br/portug/semina.html>>. Acesso em: 08 maio 2000.

FERNANDEZ, Oscar S. Lorenzo. Comércio Eletrônico. Palestra proferida no Seminário Internacional Comércio Eletrônico e Tributação. ESAF, 12 e 13 de junho 2000.

GRECO, Marco Aurélio. Internet e Direito. Editora Dialética, São Paulo, 2000.

GREGORY, John D. The proposed UNCITRAL Convention on Electronic Contracts. *Business Lawyer* v. 59 n. 1 p. 313-343, 2003. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gregory.html>>. Acesso em: 16 fev 2004.

LAWAND, Jorge José. Teoria geral dos contratos eletrônicos. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (coord). Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes. Editora EDIPRO, São Paulo, 2000

MANN, Catherine L. Electronic commerce the WTO, and developing countries. In MATTOO, Asditya; HOEKMAN, Bernard. Development, trade, and the WTO: a handbook. The World Bank: Washington, 2002. p. 315-325.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Integração* ano VI n. 20 p. 64-65, 2000.

MITCHELL, A.D. Towards compatibility: the future of electronic commerce within the global trading system. *Journal of International Economic Law*, V. 4 n. 4 p. 683-723, 2001. Disponível em: <<http://www.periodicos.capes.gov.br/>>. Acesso em: 16 fev 2004.

NAÇÕES UNIDAS (ONU) - COMISSÃO PARA O DIREITO COMERCIAL E INTERNACIONAL (CNUDCI). Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua incorporação ao direito interno. Associação das Nações Unidas, 1996. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>> Acesso em: 16 fev 2004

NAÇÕES UNIDAS (ONU) - COMISSÃO PARA O DIREITO COMERCIAL E INTERNACIONAL (CNUDCI). Anteprojeto de Lei sobre Contratos Eletrônicos de 2004. Associação das Nações Unidas, 2004. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>> Acesso em: 16 fev 2004

REED, Christopher. Internet Law: text and materials. Ed. Butterworths, London, 2000.

ROSADO, Ruy. Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico. Palestra proferida no Seminário Internacional Comércio Eletrônico e Tributação. ESAF, 12 e 13 de junho 2000

SALVATORE, Dominick. Economia Internacional 6 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2000

SPADANO, Lucas Eduardo Freitas do Amaral. Comércio Eletrônico. IN BARRAL, Weber. Negociações comerciais multilaterais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 139-164.

THORSTENSEN, Vera. OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet. . In LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.) Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes. Editora Edipro, São Paulo, 2000.